

Os contratos de receita e a licitação na modalidade pregão

Autor: Reginaldo Arnold

(Advogado da União. Núcleo de Assessoramento
Jurídico da Advocacia-Geral da União no Rio Grande do Sul)
| Artigo publicado em 08.03.2005 |

(Trabalho de conclusão com o objetivo de obtenção do título de especialista em direito de estado, sob orientação do professor Itiberê de Oliveira Rodrigues.)

Resumo

O presente trabalho objetiva examinar a possibilidade, ou não, de utilizar a modalidade licitatória do pregão para a celebração de contratos de receita por parte da Administração Pública. Para obter essa resposta, serão analisadas as hipóteses de cabimento dessa modalidade licitatória e os principais óbices ao seu uso nos contratos de receita.

Abstract

The present task has in view examining the possibility, or not, in using the bidding form of proclamation to celebrate revenue contracts as part of Public Administration. To achieve this answer, the hypothesis will be analyzed in this auction form if applicable and the main hindrances of their use in revenue contracts.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo avaliar a possibilidade, ou não, de a Administração Pública valer-se da modalidade licitatória do pregão para celebrar contratos de receita.

Para tanto, iniciar-se-á o estudo relembrando os tipos de contratos públicos segundo o direcionamento dos seus recursos financeiros, passando-se imediatamente a verificar se a concessão administrativa de uso é sinônima de locação e se podem ser eles considerados como serviços comuns para fins de aplicação da Lei nº 10.520/02.

Superada essa etapa, verificar-se-ão os principais óbices ao uso da modalidade licitatória do pregão nas situações sob estudo, buscando-

se precedentes mais próximos possíveis já julgados pelo Tribunal de Contas da União e apresentando ao leitor as conclusões extraídas da pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

1. Os contratos da administração pública

A Administração Pública, para suprir suas próprias necessidades internas (exemplos: material de consumo, serviços de limpeza), bem como para desempenhar sua função junto aos administrados, necessita celebrar contratos com terceiros. Esses contratos, de acordo com o ingresso ou desembolso de recursos públicos, são classificados, respectivamente, como sendo de receita (exemplo: cessão de uso onerosa) ou de despesa (exemplo: aquisição de material de consumo).

Há, ainda, os contratos em que não há desembolso nem ingresso de recursos públicos, casos em que são denominados de contratos (se os interesses são diversos e opostos) ou convênios (se os interesses forem idênticos, comuns) sem ônus (exemplo: contrato de cessão de uso gratuito de imóvel da União a Estados ou Municípios (1)).

A legislação é pródiga em regular os contratos de despesa, como são exemplos a Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02. Com relação aos contratos de receita, todavia, pouca regulamentação há. Quando muito, há uma breve remissão aos “procedimentos licitatórios previstos em lei (2).”

A Lei nº 8.666/93, por sua vez, única existente nessa época, destina-se a estabelecer “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (3)”. Excetuando a palavra “alienações”, que é contrato de receita e se destina à perda da propriedade (4), as demais se referem aos contratos de despesa (5).

Daí porque, na ausência de normas específicas para os contratos de receita passou-se a utilizar, por analogia, das previsões para a celebração dos contratos de despesa, adequando-os àqueles casos. Exemplos: escolha da modalidade licitatória (convite, tomada de preços ou concorrência) do contrato de receita de acordo com o valor de avaliação pela administração (pesquisa do valor de mercado) para fins de cessão de uso oneroso do bem público multiplicado pelo número de meses de vigência (incluídos os meses de eventuais prorrogações) do contrato a ser celebrado; limite contratual do contrato de receita em sessenta meses (6).

Depois, ao que consta, inexistente em doutrina e jurisprudência oposição ao uso dessas tradicionais modalidades licitatórias para os contratos de receita. Cumpre agora indagar da possibilidade, ou não, do uso da novel modalidade licitatória denominada pregão, o qual pode ser presencial ou eletrônico.

2. A modalidade licitatória do pregão

O pregão, presencial ou eletrônico, encontra-se atualmente regulado pela Lei nº 10.520/02 e pelo Decreto nº 3.555/00. Dispõem, respectivamente, esses atos: "Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei." e "Art. 1º. Este regulamento estabelece normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade de pregão, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, qualquer que seja o valor."

2.1. O pregão e o rol de bens e serviços comuns do decreto 3.555/00

Ao dispor acerca da "aquisição de bens e serviços comuns", o artigo 1º da Lei nº 10.520/02, em seu parágrafo único, estabelece que se consideram como tais "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado." O parágrafo 2º do artigo 3º do Decreto nº 3.555/00 acrescenta, ainda, a expressão "de acordo com o disposto no Anexo II."

Assim, efetuando-se uma interpretação literal e estrita do disposto nesse decreto, chegar-se-ia à conclusão de que o rol dos bens e serviços comuns do Anexo II seria exaustivo, não se admitindo, portanto, o uso do pregão para outras hipóteses que não as ali expressamente previstas.

Essa não é, contudo, a melhor interpretação do dispositivo do Decreto, pois: a um, o Decreto não pode restringir a Lei, na medida em que esta possui hierarquia superior àquele; a dois, o Decreto é anterior à Lei; a três, considerando-se isoladamente o Decreto (ou seja, sem levar em linha de conta o disposto no ato normativo do Legislativo), há outros métodos de interpretação mais ricos do que o da literalidade (7); a quatro, na colidência de disposições entre o Decreto e a Legislação deve prevalecer esta em detrimento daquele, o qual será considerado ilegal; e, a cinco, no que tange ainda ao Decreto, o que se poderia fazer é uma interpretação "conforme a lei" (à semelhança da interpretação conforme a Constituição), para dizer que a lista do anexo é meramente exemplificativa, pois o princípio da

interpretação conforme é procedimento não de mera hermenêutica, mas, sim, de controle propriamente dito (8).

MARÇAL JUSTEN FILHO (9) e CARLOS PINTO COELHO MOTTA (10), bem como o Tribunal de Contas da União (11), corroboram o entendimento de que o rol de bens e serviços comuns do anexo II é meramente exemplificativo. Aquele doutrinador, inclusive, entende que não basta estar o bem ou serviço elencado no rol do anexo II do Decreto nº 3.555/00, devendo ele ser considerado comum na situação específica (12).

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, tem admitido o uso do pregão inclusive em casos de conflito aparente de normas do próprio decreto. Dada a importância do acórdão nessa matéria, transcreve-se, a seguir, os seus principais trechos:

"7.5. Temos, então, numa mesma norma jurídica, o Dec. nº 3.555/00, dois dispositivos conflitantes, o Anexo I, art. 5º, que impede o uso do pregão para aquisição de obras e serviços de engenharia, e o Anexo II, que autoriza serem licitados na modalidade pregão os serviços de manutenção de bens móveis e imóveis. Ensina a boa técnica de interpretação que, em normas de mesmo valor hierárquico, o específico deve prevalecer sobre o geral. Conseqüentemente, a proibição contida no art. 5º sucumbe diante da clara manifestação do Anexo II. Isto é, os serviços de manutenção de bens móveis e imóveis, mesmo sendo serviços de engenharia, podem ser licitados na modalidade pregão (13)."

E, na fundamentação, assim constou:

"No mérito, considerando que restou demonstrado nos autos a inexistência de óbice legal para que os serviços pretendidos pela ECT sejam licitados na modalidade pregão, por se tratar de fornecimento de mão-de-obra especializada para a prestação de serviços de manutenção de bens móveis, penso que não deve prosperar a pretensão do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal (14)."

A conclusão, portanto, é que o rol de bens e serviços comuns do anexo II do Decreto nº 3.555/00 é meramente exemplificativo e que se faz possível o uso do pregão para situações que, em tese, o próprio decreto teria inicialmente vedado.

Daí porque a doutrina de MÁRCIA PELEGRINI (15) e de SIDNEY BITTENCOURT (16) tem reconhecido que a terminologia "bens e serviços comuns" são conceitos indeterminados.

2.2. Aquisição de bens e serviços comuns e as licitações

O pregão, segundo o conceito legal (17), destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. CARLOS PINTO COELHO MOTTA, ao efetuar distinção entre aquisição e serviços, resta por afirmar que “em outras palavras, cabe a clássica distinção doutrinária entre compra e serviço – a primeira, obrigação de dar; e o segundo, obrigação de fazer (18).”

Embora se entenda o sentido dessa comparação, poder-se-ia chegar à conclusão, pelo texto legal, de que é possível “adquirir” “serviços comuns”, o que geraria um problema de classificação da obrigação, na medida em que ela seria, ao mesmo tempo, de dar e de fazer.

Há casos práticos, como o da aquisição de persianas com instalação, por exemplo, em que o administrador possui dificuldade em classificar o edital como sendo de compra ou de serviço. Recomenda-se, nesses casos, que a classificação seja realizada pela atividade preponderante, ou seja, no exemplo citado, seria realizada uma compra, e não um serviço, na medida em que a instalação (“fornecimento”) seria mera decorrência da aquisição.

Superada essa questão, de classificação dentre as hipóteses legais, cumpre examinar se o pregão constituir-se-ia em uma nova modalidade licitatória, para além daquelas já previstas na Lei 8.666/93. MARÇAL JUSTEN FILHO, ao abordar essa questão, assim se manifesta:

“O pregão se constitui em outra modalidade licitatória, além daquelas previstas na Lei nº 8.666 (19).”

“Configurar o pregão como uma modalidade licitatória significa adotar um novo procedimento (...) para seleção da proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia (20).”

“O que diferencia uma modalidade de outra é a estruturação procedimental, a forma de elaboração de propostas e o universo de possíveis participantes (21).”

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR (22). A resposta é, portanto, a de que, atualmente, há seis modalidades diversas de licitação, que se distinguem de acordo com o valor (convite, tomada de preços e concorrência) ou a sua finalidade (concurso, leilão e pregão).

Depois, se a expressão “aquisição” (comprar) do conceito legal (23) referir-se apenas aos bens, seria possível à administração “alienar” (vender) seus serviços (24) comuns, como o fazia através das outras modalidades licitatórias? (25) Entendo que sim, pois o fornecimento (26) depende, apenas, do pólo em que, na situação concreta, a Administração se encontra.

2.3. Locação, arrendamento e cessão de uso

O artigo 20 da Lei nº 9.636/98 estabelece a possibilidade de “cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício de atividade de apoio, definidas em regulamento, necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue.” E, em se tratando de execução de empreendimento de fim lucrativo, a cessão será onerosa e, havendo competitividade, precedida de licitação (27).

O artigo 12 do Decreto nº 3.725/01, por sua vez, ao regulamentar a lei antes mencionada, estabeleceu, como atividades de apoio, as seguintes: I – posto bancário; II – posto dos correios e telégrafos; III – restaurante e lanchonete; IV – central de atendimento a saúde; V – creche e VI – outras atividades similares necessárias.

Assim, em se tratando de atividade de apoio, o instituto jurídico que tem sido utilizado é o da cessão de uso, por força do disposto no artigo 20 da Lei nº 9.636/98, o qual possui a seguinte redação:

“Art. 20. Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício de atividade de apoio, definidas em regulamento, necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue.”

Fora dessas hipóteses, utiliza-se a cessão de uso sob o regime de arrendamento (28), e não o da locação (29), embora os atos normativos utilizem, indiscriminadamente (30), esses termos como sinônimos.

HELY LOPES MEIRELLES (31), ao abordar o tema da utilização dos bens públicos, explica:

Erroneamente, as Administrações têm feito concessões remuneradas de uso de seus bens sob a imprópria denominação de locação, pretendendo submetê-las ao Código Civil ou às leis do inquilinato e até mesmo à lei de locações para fins comerciais, o que é inadmissível tratando-se de uso especial de bem público. Também não se deve confundir a concessão gratuita de uso com o comodato, pois são institutos diferentes e sujeitos a normas diversas. A locação e o comodato são contratos de Direito Privado, impróprios e inadequados para a atribuição de uso especial de bem público a particular; em seu lugar deve ser sempre adotada a concessão de uso, remunerada ou gratuita, conforme o caso.

Há que se considerar, ainda, a existência, ao lado das concessões de uso, do instituto da locação administrativa (32), o qual não se confunde com o da locação de direito privado (33).

Veja-se que, curiosamente, o artigo 1º da Lei nº 8.666/93 refere-se aos serviços e às locações (e este é, nos termos do próprio conceito legal (34), um serviço), mas nada mencionou a respeito das concessões de uso. No entanto, logo no artigo seguinte, esse instituto jurídico restou pela lei abarcada, quando, na verdade (segundo o princípio da legalidade estrita), não poderia (já que houve omissão no primeiro artigo da lei sob comento). Vê-se, portanto, que a interpretação literal não é o melhor método de hermenêutica, até porque a concessão administrativa de uso situa-se em uma zona gris, onde há um contrato de serviço (pela definição legal) que recai na tolerância, remunerada ou não, do uso de um bem público.

A Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, ao proferir a Decisão nº 207/1995 (35), assim se pronunciou sobre o tema:

"(...)

2. A concessão de uso, "lato sensu", engloba duas modalidades: a concessão administrativa de uso e a concessão de direito real de uso. Por se tratarem de institutos distintos, regem-se por normas próprias. Considerando que a concessão de direito real de uso atribui o uso do bem público com um direito real, transferível a terceiros, requerendo, por isso, especial processo seletivo, mereceu destaque no Estatuto das Licitações. (...) 3. A concessão administrativa de uso, também denominada concessão comum de uso, apenas confere ao concessionário um direito pessoal, intransferível a terceiros. Daí a menor rigidez em sua contratação. A maior flexibilidade conferida ao Administrador não se confunde, contudo, com desnecessidade de realização do procedimento licitatório, uma vez que caracterizada a predominância do interesse público sobre o particular, que fez com que a jurisprudência pátria reiteradamente a proclamasse como um contrato tipicamente administrativo. (...) 5. Conforme se verifica, o mencionado art. 2º utilizou o termo "concessão" referindo-se ao gênero, e não à espécie. Assim o fazendo, tornou necessária a licitação em toda e qualquer concessão, seja ela "administrativa de uso" ou "de direito real de uso". O Estatuto fez distinção apenas quanto à modalidade de licitação a ser empregada, tornando obrigatória a realização de concorrência somente para as concessões de direito real de uso. (...)"

Veja-se que o instituto jurídico da locação, embora em muitos pontos similares aos dos institutos públicos antes mencionados, tem sido utilizado apenas nas hipóteses em que a Administração Pública é a locatária (36), inclusive por dispensa de licitação (37).

De todo modo, não há dúvidas de que tanto a locação, como a concessão de uso, por analogia, são serviços, conforme dispõe o inciso II do artigo 6º da Lei nº 8.666/93, verbis: "II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: (...) locação de bens (...)".

Quanto à questão de ser, ou não, comum a existência desses serviços nos imóveis da União, a resposta é sim. É frequente e usual a existência de postos bancários, restaurantes e lanchonetes, bem como outros serviços, no interior de prédios onde funcionam órgãos públicos federais. Assim, essa contratação, de modo algum, pode ser caracterizada como incomum.

À guisa de levantamento estatístico, veja-se que, de acordo com pesquisa realizada junto ao serviço de apoio ao Núcleo de Assessoramento Jurídico da Advocacia-Geral da União no Rio Grande do Sul, órgão com atribuição constitucional (38) para examinar as minutas dos editais e contratos administrativos do Poder Executivo da União (39), somente no ano de 2003 foram analisadas 81 (oitenta e uma) contratações de cessão de uso de bens públicos. E, neste ano de 2004, já foram examinados 158 (cento e cinquenta e oito) procedimentos administrativos com esse objeto.

3. Dos óbices ao uso do pregão no contrato de receita

3.1. O artigo 5º do Decreto nº 3.555/00 e a Lei nº 10.520/02

Dispõe o artigo 5º do Decreto nº 3.555/00: “A licitação na modalidade de pregão não se aplica (...) às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.”

O leilão (40) público assemelha-se ao pregão no que tange à existência de lances. (41) Todavia, como ele se destina à alienação plena da propriedade de bem por parte da Administração Pública, segue o rito do leilão ou da concorrência, com a observância, ainda, das condições previstas nos artigos 24 a 29 da Lei nº 9.636/98.

VERA SCARPINELLA (42) entende inadequado o pregão para as locações imobiliárias e alienações em geral, pois:

“(...) se a Administração for a locadora ela desejará celebrar o contrato pelo maior valor possível; e sendo locatária, porque o bem objeto da locação certamente não será comum, mas específico, determinado, provavelmente único. Quanto às alienações, a incompatibilidade também encontra-se no critério de julgamento, que será o maior preço ofertado, e não o menor.”

MARÇAL JUSTEN FILHO menciona que “A regra abrange tanto os contratos em que a Administração será locatária como os em que figurará como locadora (43).” A regra, no entanto, não se aplica à situação de locatária da Administração Pública, pois esta, como ele mesmo menciona (44), vale-se, nesses casos, da dispensa de licitação (artigo 24, X, da Lei nº 8.666/93).

Quanto à posição de locadora da Administração Pública, a situação é diferente, pois o espaço público e com finalidade pública já se encontram definidos. As regras contratuais, igualmente, encontram-se prévia e unilateralmente impostas de acordo com as normas de direito público.

Logo, resta apenas escolher quem, efetuando a maior oferta de contraprestação mensal e preenchendo os requisitos de habilitação, irá figurar no outro pólo do contrato administrativo. Nesse sentido, bem destaca a Conselheira MARLI VINHADELI, do Tribunal de Contas do Distrito Federal, verbis:

“ 14. A meu ver, o aspecto principal que deve nortear a utilização do pregão como modalidade de licitação é que a escolha da Administração deve estar restrita à questão do preço. Ou seja, dada uma determinada técnica ou especificação do bem, conhecida pelo seu específico mercado, só interessa à Administração contratar com quem lhe oferecer o menor preço. (...)”

15. Sendo assim, o objeto da licitação na modalidade pregão não pode comportar diferenças significativas de especificação ou de técnica. A vantagem para a administração estará apenas no menor preço, e, não, na escolha deste ou daquele bem, deste ou daquele fornecedor, deste ou daquele prestador de serviço. Qualquer que seja o escolhido, por ofertar menor preço, o benefício para a Administração deverá ser o mesmo. Daí a natureza de bem ou serviço comum, igual, qualquer que seja o fornecedor.

16. A vantagem do pregão, em relação às demais modalidades de licitação que porventura poderiam ser empregadas, está, ao meu ver, na celeridade do procedimento, já que não há necessidade de formulação de propostas singulares, diferenciadas. E, principalmente, na possibilidade de acirramento da concorrência, mediante lances verbais, até se chegar ao menor preço ofertado, com claro benefício financeiro para a Administração (45).

Assim, feita a devida inversão do critério de julgamento dos lances, de menor para maior preço, mostra-se evidente que o uso da modalidade do pregão é benéfico à Administração Pública.

Mister se faz, ainda, salientar que: 1 – o rol de serviços comuns do anexo II do Decreto nº 3.555/00 não é exaustivo, mas exemplificativo; 2 – as locações (e, por extensão, as concessões de uso) constituem serviços (46); 3 – as concessões de uso administrativas não são incomuns nos órgãos públicos; 4 – o Tribunal de Contas da União, em casos de conflito aparente de normas do anexo II com o anexo I do Decreto nº 3.555/00, admite o uso do pregão; 5 – as locações, na Lei nº 8.666/93, referem-se à situação de locatária da Administração Pública; 6 – os atos normativos sobre a matéria tratam as locações e as concessões de uso administrativo como se fossem sinônimos; 7 – a Lei nº 10.520/02 não recepcionou a restrição imposta pelo Decreto nº 3.555/00 e, portanto, há de prevalecer a vontade legislativa sobre a presidencial; 8 – a Lei nº 8.666/93 versa, precipuamente, acerca de contratos de despesa, e não de receita; 9 – o contrato de concessão de uso é elaborado unilateralmente pela Administração Pública, cabendo apenas escolher

o contratado através da maior oferta, o que pode ser feito através de lances; 10 – a sexta modalidade de licitação (pregão) também observa os mesmos princípios licitatórios; 11 – também há verificação das condições de habilitação, apenas que ao final dos lances; e 12 – não se perde a propriedade do bem público, mas apenas a posse direta e temporária de uma parcela do imóvel.

Assim, não se vislumbra qualquer risco nessa contratação através do uso da modalidade do pregão como teme MARÇAL JUSTEN FILHO, pois, como ele mesmo afirma: “o pregão realiza os valores de justiça e eficiência tanto quanto qualquer outra modalidade licitatória (47).” Como afirma MÁRCIA PELEGRINI: “(...) há relevantes razões de interesse público que justificam a utilização cada vez mais ampla da modalidade (48).”

3.2. O critério de julgamento do pregão e o princípio-regra da legalidade

Veja-se que os contratos de receita valem-se das disposições da Lei nº 8.666/93, a qual determinou, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, a licitação do tipo maior lance ou oferta (49). Ficou, portanto, sem previsão legal expressa o critério de julgamento das propostas nos casos de concessão administrativa de uso, classificação essa vista, em linhas anteriores, em transcrição de acórdão do Tribunal de Contas da União.

Essa lacuna, contudo, é apenas aparente. É que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 dispõe que a licitação destina-se a “selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração” e, de acordo com os tipos previstos no § 1º do artigo 45 da Lei nº 8.666/93, a proposta mais vantajosa à Administração, em caso de contrato de receita, será obtida através do maior lance ou oferta.

Logo, embora a Administração Pública, tecnicamente, só pratique um ato sob a expressa determinação legal, há casos, como esse, em que um dispositivo (50) deva ser utilizado para a complementação de outro (51), sem que isso implique em violação ao princípio da legalidade (artigo 3º da Lei nº 8.666/93).

Neste momento traz-se à colação, ainda, que, embora os tipos de licitação sejam apenas os taxativamente previstos na Lei de Licitações (52) (e a Administração Pública somente pode fazer o que está expressamente previsto na Lei, ao contrário da esfera privada, que pode fazer o que não está proibido em lei), o Decreto nº 3.892/01, que trata de aquisição de passagens aéreas mediante o uso de cartão de crédito corporativo, assim dispõe, verbis:

“Art. 5º. Sem prejuízo das demais cláusulas, o instrumento convocatório de licitação, relativo à prestação de serviços de fornecimento de passagem aérea aos órgãos e às entidades de que trata o art. 1º, deverá conter, obrigatoriamente, cláusula que:
(...)”

II – permita o julgamento das propostas com base no maior percentual de desconto oferecido pelas agências de viagens sobre o valor do volume de vendas.”

Assim, por força de decreto do Executivo, restou criado um novo tipo de licitação não previsto pelo Legislativo: o do maior percentual de desconto. Claro que, ao fim e ao cabo, o maior percentual de desconto irá trazer o mesmo resultado que o tipo menor preço, mas não se pode negar que se trata de um outro critério de julgamento de propostas.

ALMIRO DO COUTO E SILVA (53), no aspecto do princípio da legalidade e da segurança jurídica, assim afirma:

“ A dificuldade no desempenho da atividade jurídica consiste muitas vezes em saber o exato ponto em que certos princípios deixam de ser aplicáveis, cedendo lugar a outros. Não são raras as ocasiões em que, por essa ignorância, as soluções propostas para problemas jurídicos têm, como diz Bernard Schwartz, ‘toda a beleza da lógica e toda a hediondez da iniquidade’.

A Administração Pública brasileira, na quase generalidade dos casos, aplica o princípio da legalidade, esquecendo-se completamente do princípio da segurança jurídica. A doutrina e jurisprudência nacionais, com as ressalvas apontadas, têm sido muito tímidas na afirmação do princípio da segurança jurídica.

Ao dar-se ênfase excessiva ao princípio da legalidade da Administração Pública e ao aplicá-lo a situações em que o interesse público estava a indicar que não era aplicável, desfigura-se o Estado de Direito, pois se lhe tira um dos seus mais fortes pilares de sustentação, que é o princípio da segurança jurídica, e acaba-se por negar justiça.

Este trabalho não tem outro objetivo senão o de, modestamente, contribuir para que a injustiça não continue a ser feita em nome da legalidade.”

Em apertada síntese, o ensinamento é que, quando entrarem em colisão o princípio da legalidade e o da segurança jurídica, este prevalece em detrimento daquele, pois o administrado, de boa-fé, possuía a presunção de que o ato havia sido praticado em consonância com a lei.

No entrechoque do inciso X do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 (54) com o princípio-regra da legalidade (55), combinados com o princípio-regra da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (56), todavia, não há espaço para a aplicação do raciocínio do doutrinador sob comento. É que aquele dispositivo da modalidade do pregão expressamente determina que o critério de

julgamento das propostas será o do menor preço. Não se trata, portanto, de uma colisão de princípios ou de uma aparente lacuna legislativa, como mencionado na situação do parágrafo anterior.

Logo, embora seja extremamente vantajoso para a Administração o uso da modalidade do pregão nos contratos de receita para a concessão administrativa de uso, não há como superar esse óbice trazido pelo princípio-regra da legalidade (critério de julgamento pelo menor preço), pois a proposta mais vantajosa para a Administração é exatamente a inversa (a de maior lance ou oferta).

Poder-se-ia argumentar que, na colidência do inciso X do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 (menor preço) com o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 (proposta mais vantajosa) deveria preponderar este em detrimento daquele. Embora tentadora essa tese, não se pode esquecer que a Lei nº 8.666/93 é utilizada apenas de forma subsidiária (57) àquela, ou seja, supletivamente (58), o que pressupõe a inexistência de norma na Lei nº 10.520/02 (o que não é o caso, pois a lei é clara em estabelecer o critério de julgamento pelo menor preço).

Assim, a concreção da regra (menor preço) em seu sentido diametralmente oposto (maior lance ou oferta) equivale à violação direta daquele texto, pois, por mais elástica que seja a interpretação legal, jamais se chegará ao oposto do texto normativo.

O uso da modalidade de pregão para os contratos de receita, assim, em que se faz necessário o uso do critério de julgamento pela maior oferta ou preço é, portanto, ilegal, ante a afronta ao texto do inciso X do artigo 4º da Lei nº 10.520/02.

A interpretação dessas normas, assim, não pode ultrapassar os limites da reserva legal ou ir diametralmente no sentido oposto ao da vontade legislativa expressa no texto legal, sob pena de restar violado o princípio da legalidade e inválido o ato administrativo praticado.

Conclui-se, portanto, nos termos em que se encontra o texto legal do critério de julgamento da modalidade licitatória do pregão, pela impossibilidade do administrador valer-se desse rito para a celebração de contratos de receita.

4. Situação apreciada pelo tribunal de contas da união

O Tribunal de Contas da União, embora não tenha examinado, até o presente momento, nenhum contrato de receita celebrado através da modalidade licitatória do pregão, apreciou situações que se aproximam às concessões administrativas de uso, conforme decisões que se passa a expor:

“(…)”

7. Aliás, a finalidade do pregão (regulamentado pelo Decreto nº 3555/00) é tornar o procedimento licitatório mais simples sem as

amarras da Lei nº 8.666/93. Essa nova modalidade, apesar de espelhar-se na referida lei, tem o condão de fluir com mais facilidade devido exatamente a simplicidade de sua concepção.

(...)

15. Dessa forma, a contratação de empresa para prestação de serviços de administração, gerenciamento e manutenção de estacionamento de aeroportos, embora não esteja explicitamente caracterizado como serviço comum no Decreto, a adoção da modalidade pregão, no presente processo, pode, em nosso entendimento, ser considerada viável.

(...)

2. Quanto ao mérito, manifesto-me de acordo com a proposta da Unidade Técnica, no sentido de considerar improcedente a presente representação, pois não restou comprovada irregularidade na escolha da modalidade licitatória (pregão) para contratar os serviços de administração, gerenciamento, operação e manutenção do estacionamento principal do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos – Governador Franco Montoro.

3. Há que se ressaltar que o Tribunal já firmou entendimento (...) no sentido de que a lista de serviços constantes do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 não é exaustiva, haja vista a impossibilidade de relacionar todos os bens e serviços comuns utilizados pela administração.”(59)

Ao que tudo indica, a situação acima versa sobre um contrato de despesa, cujos recursos captados no estacionamento ingressam diretamente nos cofres da União. Todavia, se essa contratação – mais complexa, inclusive, que a pura concessão administrativa de uso – fez-se possível mediante o uso da modalidade do pregão, não se vê, salvo a futura mudança legislativa do critério de julgamento para a proposta mais vantajosa à Administração, nos mesmos moldes do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, de qualquer outro óbice às futuras contratações dessa natureza mediante o uso do pregão (presencial ou eletrônico).

5. Da alteração legislativa

Para que se torne viável o uso da modalidade licitatória do pregão nos contratos de receita, mister se faz a alteração do artigo 1º, caput, da Lei nº 10.520/02 e do inciso X do artigo 4º dessa Lei Nacional. Recomendamos, para tanto, respectivamente, as seguintes redações:

“Art. 1º Para aquisição ou concessão de uso administrativo de bens e de serviços comuns, inclusive sob o regime de arrendamento, poderá (...)”

“Art. 4º (...)”

X – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério do menor preço, nos contratos de despesa, ou o da maior oferta ou lance, nos contratos de receita, observados (...)”

Assim, procedidas essas alterações legislativas, possível será o uso da novel modalidade licitatória, com evidentes benefícios à Administração e aos administrados.

Não se concorda, todavia, com a posição de MARÇAL JUSTEN FILHO (60) de admitir-se um pregão informal em contratação direta sem que seja seguido o rito da Lei nº 10.520/02, pois, nessa circunstância, se estaria criando um novo rito (metade pregão e metade contratação direta), o que é vedado pelo artigo 22, § 8º, da Lei nº 8.666/93. É que essa “pesquisa de preços” seria feita dentro do contexto de uma modalidade licitatória (pregão) e o resultado dessa pesquisa (o lançador que ofertou o menor preço, em contratos de despesa, ou o de maior lance, nos contratos de receita) seria vinculante à Administração Pública. Logo, não se poderia adjudicar o objeto pesquisado, mediante contratação direta, a outro fornecedor ou concessionário de uso administrativo. É que a contratação direta não necessita, sempre, ser feita com o menor preço, desde que se justifique a razão da escolha do fornecedor ou executante e o preço esteja dentro do valor de mercado (artigo 26, § único, da Lei nº 8.666/93).

A discricionariedade da administração, portanto, reside exatamente no momento da escolha do rito: ou segue o da contratação direta ou segue o do pregão. Caso a Administração escolha pelo da contratação direta, ela justificará o preço de acordo com as suas pesquisas formais e informais de mercado, em nada precisando seguir a Lei nº 10.520/02.

Conclusões

Após a elaboração deste trabalho, é possível extrair as seguintes conclusões:

- 1) A Administração Pública, através do prisma do seu caixa, celebra convênios ou contratos de despesas, de receitas ou sem ônus financeiros.
- 2) Tem havido pouca preocupação legislativa com os contratos de receita da Administração Pública.
- 3) A escolha da modalidade licitatória tradicional faz-se através da consideração, por analogia, dos limites pecuniários aos contratos de despesas. Para tanto, multiplica-se o valor de avaliação do bem ou serviço pelo número de meses de vigência do contrato, nele consideradas as eventuais prorrogações e respeitado o limite de sessenta meses.
- 4) O rol de bens e serviços comuns do anexo II do Decreto nº 3.555/00 não é exaustivo. Admitem-se, portanto, outras hipóteses ali não elencadas.

- 5) Classifica-se o objeto de uma licitação em bem ou serviço de acordo com o seu caráter preponderante (compra, fornecimento, instalação).
- 6) O pregão é a sexta modalidade licitatória, distinguindo-se das demais pela sua finalidade: aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor.
- 7) Em se tratando de atividades de apoio, a concessão administrativa de uso é feita através da cessão de uso. Nos demais casos, em regra, mediante a cessão de uso sob o regime de arrendamento. A exceção é a da locação administrativa, em que a Administração Pública figura como locadora de seus bens.
- 8) A locação é instituto de direito privado e, portanto, a Administração Pública somente se submete a esse regime quando estiver na condição de locatária.
- 9) A locação, por definição legal, é considerada como serviço. A concessão administrativa de uso, por analogia, também é serviço, embora ambos se situem em uma zona gris, na medida em que recaem sobre a tolerância do uso de um determinado bem.
- 10) Os contratos de concessão administrativa de uso são comuns na Administração Pública. São exemplos os postos bancários, os restaurantes e as lanchonetes existentes nos órgãos públicos.
- 11) O óbice ao uso do pregão imposto pelo artigo 5º do Decreto nº 3.555/00 não subsiste, pois ele é anterior à Lei nº 10.520/02. A Lei nº 10.520/02 não proibiu essa atividade, se ela for bem ou serviço comum.
- 12) O Tribunal de Contas da União, em caso de conflito aparente de normas de mesmo grau hierárquico, tem decidido pela possibilidade do uso do pregão para bens e serviços comuns.
- 13) O princípio da legalidade estrita impede o uso do pregão para os contratos de receita, pois o inciso X do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 estipulou o critério de julgamento com base no menor preço. Os contratos de receita, em sentido diametralmente oposto, devem ser julgados com base na maior oferta ou lance.
- 14) O uso do pregão para os contratos de concessão administrativa de uso é viável e recomendável, desde que, previamente, seja adequada a Lei nº 10.520/02 para abarcar essas hipóteses.
- 15) O Decreto nº 3.892/01 restou por criar um novo tipo de licitação não previsto pelo legislador: o do maior percentual de desconto oferecido pelas agências de viagens sobre o valor do volume de vendas. Embora o resultado prático seja o mesmo, não se pode olvidar que o critério (maior desconto) é diverso do legal (menor preço).
- 16) O Tribunal de Contas da União tem aceito contratações complexas via modalidade licitatória do pregão em situações próximas à concessão administrativa de uso (exemplo: empresa para administrar, gerenciar e manter estacionamento em aeroportos).
- 17) Não se admite o uso de pregão informal para as contratações diretas, pois se estaria criando uma nova modalidade licitatória, o

que é vedado pelo artigo 22, § 8º, da Lei nº 8.666/93. Ademais, o resultado dessa pesquisa informal seria obtido dentro do contexto do rito do pregão, motivo pelo qual seria inviável contratar pessoa estranha ao vencedor desse certame, o que, em tese, é possível na contratação direta.

18) O momento da discricionariedade da Administração diz respeito ao da eleição do meio (contratação direta ou licitação).

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. Bens e serviços comuns a serem adquiridos ou contratados por meio de pregão. DCAP – Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública, SP, nov. 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 ago. 2000. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto nº 3.892, de 20 de agosto de 2001. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 ago. 2001. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto-lei nº 9.760, de 05 de setembro de 1946. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 06 set. 1946. Seção 1, p. 12500.

BRASIL. Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 maio 1998. Seção 1, p. 2. BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Licitações e Contratos da Administração Pública. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação de Inconstitucionalidade nº 1417/DF, Plenário. Relator: Ministro Moreira Alves, Brasília, DF, sessão de 09 de dezembro de 1987, DJ de 15 de abril de 1988, p. 8397.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 615/03 em Representação nº 001.148/2003-9, da Primeira Câmara. Entidade: Conselho da Justiça Federal. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto, Brasília, DF, sessão de 01 de abril de 2003, DOU de 09 de abril de 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 434/04 em Representação nº 014.048/2002-2, do Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar, Brasília, DF, sessão de 14 de abril de 2004, DOU de 29 de abril de 2004.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 207/95 em Processo nº TC-275.320/92-8, da Segunda Câmara. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi, Brasília, DF, sessão de 17 de agosto de 1995, DOU de 30 de agosto de 1995.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 674/02 em Representação nº TC-015.199/01-3, do Plenário. Relator: Ministro Iram Saraiva, Brasília, DF, DOU de 08 de julho de 2002. COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo, RDP, n. 84, p. 46-63.

JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. SP: Malheiros, 2002.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública. SP: NDJ, 2001.

PELEGRIINI, Márcia. Pregão – O conceito de “bens e serviços comuns”. BLC – Boletim de Licitações e Contratos, SP, jun. 2003.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Pregão, a sexta modalidade de licitação. DCAP – Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública, SP, jun. 2000.

SCARPINELLA, Vera. Licitação na Modalidade de Pregão. SP: Malheiros, 2003.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. RJ: Forense, 1993.

NOTAS DE RODAPÉ

1. Artigo 18, caput e I, ambos da Lei nº 9.636/98: “A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, imóveis da União a: I – Estados, Municípios (...)”.

2. Artigo 18, § 5º, da Lei nº 9.636/98: "A cessão, quando destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei."

3. Artigo 1º da Lei nº 8.666/93.

4. Artigo 22, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

5. Nesse sentido, o artigo 40, X, da Lei nº 8.666/93, pois obriga a existência, no edital, de cláusula com critério de aceitabilidade dos preços, permitindo a fixação de preço máximo e vedando a de preço mínimo, quando, no contrato de receita, deve-se proceder de modo inverso.

6. Artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93.

7. Nesse sentido: "(...) acredito que o intérprete não deve restringir a interpretação da lei à sua literalidade, mas deve buscar também, sobretudo, a sua finalidade. O interesse público deve nortear a interpretação, considerando-se que a finalidade da lei sempre é o atendimento ao interesse público." em PELEGRINI, Márcia. Pregão – O conceito de "bens e serviços comuns". BLC – Boletim de Licitações e Contratos, SP, jun. 2003, p. 402.

8. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação de Inconstitucionalidade nº 1417/DF, Plenário. Relator: Ministro Moreira Alves, Brasília, DF, sessão de 09 de dezembro de 1987, DJ de 15 de abril de 1988, p. 8397.

9. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 33.

10. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública. SP: NDJ, 2001, p.32.

11. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 615/2003 em Representação nº 001.148/2003-9, da Primeira Câmara. Entidade: Conselho da Justiça Federal. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto, Brasília, DF, sessão de 01 de abril de 2003, DOU de 09 de abril de 2003 e BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 313/2004 em Representação nº 012.678/2002-5, do Plenário. Entidade: Caixa Econômica Federal - CAIXA. Relator: Ministro Benjamin Zymler, Brasília, DF, sessão de 24 de março de 2004, DOU de 07 de abril de 2004.

12. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 33.

13. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 674/02 em Representação nº TC-015.199/01-3, do Plenário. Relator: Ministro Iram Saraiva, Brasília, DF, DOU de 08 de julho de 2002.
14. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 674/02 em Representação nº TC-015.199/01-3, do Plenário. Relator: Ministro Iram Saraiva, Brasília, DF, DOU de 08 de julho de 2002.
15. PELEGRINI, Márcia. Pregão – O conceito de “bens e serviços comuns”. BLC – Boletim de Licitações e Contratos, SP, jun. 2003, p. 399.
16. BITTENCOURT, Sidney. Bens e serviços comuns a serem adquiridos ou contratados por meio de pregão. DCAP – Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública, SP, nov. 2002, p. 22.
17. Artigo 1º da Lei nº 10.520/02. Ver, também, o artigo 1º do Decreto nº 3.555/00.
18. MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública. SP: NDJ, 2001, p. 20.
19. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 17.
20. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 18.
21. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 18.
22. PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Pregão, a sexta modalidade de licitação. DCAP – Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública, SP, jun. 2000, p. 7.
23. Artigo 1º da Lei nº 10.520/02.
24. Artigo 6º, II, da Lei nº 8.666/93.
25. Artigo 1º da Lei nº 8.666/93.
26. Artigo 2º do anexo I do Decreto nº 3.555/00.
27. Artigo 18, § 5º, da Lei nº 9.636/98.

28. Ver artigos 21 e 40 da Lei nº 9.636/98 e artigos 64, 86 e 95 do Decreto-Lei nº 9.760/46.
29. Ressalva-se, contudo, a existência da locação administrativa, em que a Administração Pública figura como locadora, conforme dispõe o artigo 86 e seguintes do Decreto-Lei nº 9.760/46.
30. Ver artigos 21 e 40 da Lei nº 9.636/98; artigos 64, 86 e 95 do Decreto-Lei nº 9.760/46 e artigo 17, I, "f", da Lei nº 8.666/93.
31. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. SP: Malheiros, 2002, p. 496-497.
32. Ver artigo 86 a 91 do Decreto-Lei nº 9.760/46.
33. Artigo 87 do Decreto-Lei nº 9.760/46.
34. Artigo 6º, II, da Lei nº 8.666/93.
35. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 207/95 em Processo nº TC-275.320/92-8, da Segunda Câmara. Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi, Brasília, DF, sessão de 17 de agosto de 1995, DOU de 30 de agosto de 1995, p. 13360.
36. Artigo 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93 e artigo 73, II, da Lei nº 8.666/93.
37. Artigo 24, X, da Lei nº 8.666/93: "X – para a (...) locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha (...)".
38. Artigo 131 da Constituição Federal.
39. Artigo 38, § único, da Lei nº 8.666/93.
40. Artigo 22, § 5º, da Lei nº 8.666/93 e Artigo 24 da Lei nº 9.636/98.
41. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 18.
42. SCARPINELLA, Vera. Licitação na Modalidade de Pregão. SP: Malheiros, 2003, p. 81.
43. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 30.

44. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 30.
45. BRASIL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão nº 3639/04 em Processo nº 1630-C, Plenário. Relatora: Conselheira Marli Vinhadeli, Brasília, DF, sessão de 19 de agosto de 2004.
46. Artigo 6º, II, da Lei nº 8.666/93.
47. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 42.
48. PELEGRINI, Márcia. Pregão – O conceito de “bens e serviços comuns”. BLC – Boletim de Licitações e Contratos, SP, jun. 2003, p. 399.
49. Artigo 45, § 1º, IV, da Lei nº 8.666/93.
50. Artigo 3º da Lei nº 8.666/93.
51. Artigo 45, § 1º, da Lei nº 8.666/93.
52. Artigo 45, § 1º, I a IV, da Lei nº 8.666/93.
53. COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo, RDP, n. 84, p. 62.
54. “(...) para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço (...)”.
55. Artigo 3º da Lei nº 8.666/93.
56. Artigo 3º da Lei nº 8.666/93.
57. Artigo 9º da Lei nº 8.666/93.
58. Nesse sentido, “(...) o que se mostra subsidiário, como secundário, revela, ou pressupõe, o principal, a que vem, conforme as circunstâncias, auxiliar, apoiar, ou reforçar.” em SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. RJ: Forense, 1993, v. IV, p. 278.
59. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 434/04 em Representação nº 014.048/2002-2, do Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar, Brasília, DF, sessão de 14 de abril de 2004, DOU de 29 de abril de 2004.

60. “Não há impedimento à utilização do pregão para outras hipóteses, em que a Administração estaria legitimada a contratar diretamente. Assim, suponham-se contratações de valor inferior ao limite mínimo determinado no art. 24, incs. I e II. A Administração poderia promover contratações sem licitação – mas isso não significa contratos não antecidos de procedimento prévio, destinado a selecionar a proposta mais vantajosa, com observância (na medida do possível) ao princípio da isonomia. Logo, é perfeitamente possível que se recorra ao pregão para obter a solução mais satisfatória, mantendo a competitividade sem acréscimo de formalidades desnecessárias” em JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). SP: Dialética, 2004, p. 35.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO
- EMAGIS